

University of Groningen

Oudejaarsrellen in de zomer

Brouwer, J.G.; Ruigrok, L.D.

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2010

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer, J. G., & Ruigrok, L. D. (2010). Oudejaarsrellen in de zomer: Over onruststokers en een dwangsom. *Ars Aequi*, *sep 2010*, 579 - 583.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Oudejaarsrellen in de zomer. Over onruststokers en een dwangsom

J.G. Brouwer en L.D. Ruigrok*

1. Inleiding

Het voelt wat vreemd aan om in de zomer over oudejaarsrellen na te denken. Willen we de komende jaarwisseling echter een kans maken om de grootschalige ordeverstoringen enigszins in te dammen, dan is het zaak ruim van te voren na te denken over een effectieve aanpak. Het instrument dat de laatste twee jaren is ingezet – het supersnelrecht – heeft onvoldoende effect. Dit moeten we concluderen uit de tot nu bekende cijfers.

Twee jaar geleden werd in *NRC Handelsblad* gepleit om bij de handhaving van de openbare orde gebruik te gaan maken van de dwangsom.¹ De last onder dwangsom wordt ingezet ter handhaving van bestuursrechtelijke regelgeving en vergunningsvoorschriften, in de sfeer van het openbare-orderecht is het echter een betrekkelijke zeldzaam toegepast instrument.²

Werd met dit idee aanvankelijk weinig of niets gedaan,³ in februari van dit jaar organiseerde het Ministerie van Binnenlandse Zaken een expertmeeting en daaruit vloeide een brief voort aan de Tweede Kamer waarin gemeentebesturen de suggestie wordt gedaan om te gaan experimenteren met de inzet van de dwangsom.⁴ In dit artikel analyseren we de hobbels die genomen moeten worden en spreken we onze verwachting uit over de effectiviteit ervan.

2. Een casus

We baseren ons, om het probleem concreet te maken, op een bestaande casus die zich heeft voorgedaan in een klein plaatsje ergens in het zuiden van het land. In dit dorpje is het traditie om tijdens Oud en Nieuw auto's op een kruising in het centrum van het dorp in brand te steken. De stookauto's worden geprepareerd met brandbaar materiaal en vervolgens tijdens de jaarwisseling in brand gestoken. Het stoken is twee keer volledig uit de hand gelopen. De brandweer kon ternauwernood voorkomen dat winkelpanden in de nabijheid in de brand vlogen.

De burgemeester, als verantwoordelijke voor de openbare orde, probeert van alles om de traditie te doorbreken maar is weinig succesvol. Voor de gemeenteraad is dit reden om een verordening op te stellen waarin het wordt verboden om autowrakken te verplaatsen of langs de openbare weg te parkeren rond Oud en Nieuw en rond Pinksteren – wanneer het stoken soms ook plaatsvindt. Bij de eerstvolgende viering van Oud en Nieuw blijft het rustig, maar dat is waarschijnlijk meer te danken aan een enorme politiemacht die op de been is gebracht dan aan de verordening.

* Prof.mr. J.G. Brouwer en mw. mr. L.D. Ruigrok zijn respectievelijk als hoogleraar en promovenda verbonden aan de vakgroep Algemene rechtswetenschap van de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Snelrecht tegen raddraaiers voorkomt niets', *NRC Handelsblad* 29 december 2008, p. 7.

² Rb. Utrecht 17 juni 2010, LJN: BM9263.

³ ABRvS 12 mei 2004, *JB* 2004, 251 en Rb. Maastricht 19 juli 2004, *JB* 2004, 334, beide m.nt. Overkleeft-Verburg.

⁴ Brief van 26 maart 2010 aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal, kenmerk 2010-0000101153, zie

http://www.vng.nl/Documenten/Extranet/Bjz/Oov/Overlast_verloedering/Preventieve_dwangsom_overlast.pdf (laatst geraadpleegd 5 juli 2010).

Het jaar erop is het opnieuw goed raak. De verordening blijkt omzeild. Door gebruik te maken van opgeknapte autowrakken zijn de auto's niet herkend als bedoeld om in brand gestoken te worden. Hoewel de bestuurders van de autowrakken bivakmutsen hebben gedragen, krijgt de politie in de loop van het jaar erna een duidelijk beeld van de harde kern. De groep bestaat uit twintig leden variërend in leeftijd van 16 tot 53 jaar; naam en toenaam zijn bekend. Op een uitnodiging van de burgemeester voor een gesprek wordt door de groep niet ingegaan. Sterker nog, de burgemeester wordt regelmatig geconfronteerd met op zijn persoon gerichte dreigementen.

In het volgende jaar zet de burgemeester veel ME-ers in om het kruispunt in handen te houden. Ook worden de straten die toegang verschaffen tot de binnenste ring van het dorp afgezet met zeecontainers om zo sloopauto's te beletten de kruising op te rijden. Het lukt de 'stokers' toch om twee auto's op de kruising te krijgen, vermoedelijk omdat ze al vóór de afzetting in een garage in het gebied waren gezet. De twee brandende auto's zijn voor de 'stokers' het bewijs dat zij de wedstrijd tegen de burgemeester en politie hebben gewonnen.

3. Supersnelrecht

Is het zinvol om in een casus als bovenstaande snelrecht in te zetten? Zou dit de stokers van hun levensgevaarlijke activiteiten weerhouden? Supersnelrecht betekent dat verdachten van strafbare feiten binnen de termijn van de inverzekeringstelling door de strafrechter worden berecht. In de afgelopen twee jaren is dit supersnelrecht in Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht op relschoppers rond Oud en Nieuw toegepast. Heel veel heeft het niet opgeleverd: de afgelopen jaarwisseling zijn er circa 30 personen voor de supersnelrechter gebracht in verband met zaken als openlijke geweldpleging en vernielingen.⁵

Daarnaast zijn in alle negentien arrondissementen – dus ook die waar supersnelrechtzittingen plaatsvonden – 'gewone' snelrechtzittingen georganiseerd. Snelrecht houdt in dat de verdachte binnen de bewaringstermijn voor de politierechter moet verschijnen. Naar schatting heeft het OM in 2010 voor zo'n 70 personen voorlopige hechtenis gevorderd met de bedoeling om ze binnen twee weken voor de snelrechter te brengen.⁶

Het gebruik van dit soort snelrecht is van meet af aan juridisch betwist.⁷ Een eerlijk proces vereist een zorgvuldige berechting; een met waarborgen omgeven verdediging maakt daarvan deel uit.⁸ En juist die verdediging staat onder druk bij dit soort snelrecht.⁹ Elementaire eisen van het strafprocesrecht mogen echter niet op de tocht komen te staan. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft keer op keer beslist dat verdedigingsrechten praktisch en effectief dienen te zijn.¹⁰

Ondanks alle twijfels besliste de Minister van Justitie Hirsch Ballin in 2009 tot invoering van het snelrecht. De veronderstelling is dat van het (super)snel berechten van raddraaiers een remmend effect uitgaat op potentiële ordeverstoorders. Het is echter moeilijk

⁵ Zie voor de cijfers van 2008-2009: Overzicht van aangebrachte feiten en afdoening – stand van zaken op 22 januari 2009, College van procureurs-generaal, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VII, nr. 64, p. 6.

⁶ Nieuwsbericht 'Supersnelrecht en snelrecht na jaarwisseling' van 1 januari 2009 en 'Eerste inventarisatie snelrecht en supersnelrecht' van 1 januari 2010 van het Openbaar Ministerie, te vinden op www.om.nl.

⁷ L. de Ruiter en M. Soldaat, 'Het voor en tegen van snelrecht', *Proces* 1988, p. 21-26.

⁸ J. Rummelink, 'Snelrecht', in: P. Nicolai (red.), *Recht op scherp. Beschouwingen over handhaving van publiekrecht aangeboden aan prof. mr. W. Duk*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984, p. 199-213; P.H.A.J. Cremers, 'Hoe snel mag snelrecht?', *Trema* 1985, p. 222-225.

⁹ De in de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast opgenomen meldingsplicht biedt in dit verband ook perspectief.

¹⁰ Zie bv. EHRM, 27 november 2008, nr. 36391/02, *AB* 2010, 82 m.nt. T. Barkhuysen, *EHRC* 2009, 7 m.nt. Spronken, *NJ* 2009, 214, LJN: BH0402.

voor te stellen dat van de berechtingsnelheid negatieve prikkels uitgaan op potentiële daders.¹¹ Dronken vandalen laten zich niet weerhouden van vernielingen, brandstichting en dergelijke door de gedachte dat ze snel worden berecht. En hetzelfde geldt voor de vastberaden, alles in het werkstellende stokers in onze casus. Daders hebben geen enkel benul van de snelheid waarmee wordt gestraft.¹² Zelfs als dit wel het geval is, blijft het zinvol om na te denken over aanvullende instrumenten. Het streven is om uiteindelijk wantoestanden in nieuwjaarsnacht te voorkomen.¹³

4. Dwangsom

Zou de last onder dwangsom misschien een nuttige rol kunnen vervullen bij het voorkomen van strafbare feiten als in deze casus? Een last onder dwangsom is volgens artikel 5:2 lid 1 onder b Awb een herstelsanctie die ook kan strekken ‘tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding’.

In de eerder genoemde bijdrage in *NRC Handelsblad* wordt de volgende constructie voorgesteld. De burgemeester stuurt vlak vóór de jaarwisseling een brief naar de potentiële ordeverstoorders waarin hij een last onder dwangsom oplegt. Hierin staat dat zij zich op straffe van het verbeuren van een dwangsom van 5000 euro tijdens de jaarwisseling niet schuldig mogen maken aan overtreding van de verordening die het verbiedt om de openbare orde verstoren, ervan uitgaande dat die ook in de desbetreffende gemeente vigeert.¹⁴

Er bestaan tegen deze strafbepaling de nodige bezwaren vanwege de vaagheid van de delictsomschrijving,¹⁵ maar die kunnen worden ondervangen door in een beleidsregel aan te geven welke gedragingen als verstoringen van de openbare orde worden beschouwd. De rechtszekerheid is daarmee zeer gediend. De burgemeester kan bijvoorbeeld kiezen voor: openlijke geweldpleging (art. 140 Sr), mishandeling (art. 300 Sr), vernieling (art. 350 Sr), brandstichting (art. 157 Sr), verhinderen van blussen (art. 159 Sr) en straatschenderij (art. 424 Sr) indien deze delicten worden gepleegd in de publieke ruimte. Hij kan echter ook voor andere, al dan niet door plaatselijke omstandigheden ingegeven strafbare handelingen kiezen.

De bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen, is in artikel 5:32 Awb rechtstreeks gekoppeld aan de bevoegdheid tot het geven van een last onder bestuursdwang. Als het niet geëigend is om bestuursdwang toe te passen, kan de dwangsom een goed alternatief zijn.¹⁶ In ons voorbeeld zou bestuursdwang inhouden dat de burgemeester mankracht inzet om het verstoren van de openbare orde daadwerkelijk te voorkomen en te beëindigen; toezichthouders en politieambtenaren zouden moeten posteren en ordeverstoorders fysiek moeten tegenhouden op het moment dat deze vernielingen verrichten

¹¹ Zie bv. Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) in zijn jaarlijkse Trendsignalement van 8 maart 2010, zie http://www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/webwinkel/Trendsignalement_+2010.pdf (laatst geraadpleegd op 5 juli 2010)

¹² O.J. Bosker, ‘Snelrecht in praktijk’, *Trema* 1995, p. 245-250.

¹³ P.A.M. Mevis, ‘Niet bij snelheid alleen: hoe snelrecht een toegevoegde waarde kan krijgen’ en G.J.N. Bruinsma, ‘Snel straffen vanuit criminologisch perspectief: een paradox in de strafrechtspraktijk’, opstellen voor OM-congres, ‘Snelrecht: hoe sneller, hoe beter?’, 5 februari 2010 http://www.om.nl/om_congres_2010/om_congres_2010/ (laatst geraadpleegd op 5 juli 2010).

¹⁴ Een andere mogelijkheid is dat het college van B en W de last baseert op het verbod om consumentenvuurwerk af te steken, het verbod om een voertuigwrak op de weg te plaatsen of te hebben of het verbod om vuur te stoken. Zie art. 2.1.1.1, 2.6.3, 5.1.4 en 5.5.1 van de model-APV 2005.

¹⁵ HR 30 januari 2007, *AB* 2007, 131 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gst.* 7281 (2007) m.nt. L.J.J. Rogier, *LJN*: AZ2104 (dranghekken Amerikaanse ambassade); *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 86.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 162. Het toepassen van bestuursdwang naast strafrechtelijke handhaving is aantrekkelijk; er wordt niet alleen een sanctie opgelegd, maar ook kunnen de herstelkosten worden verhaald.

of illegaal vuur stoken en dergelijke. Bij de dwangsom wordt het voorkomen aan de (potentiële) overtreder zelf overgelaten en hoeft de burgemeester slechts de overtreding te constateren en de verbeurde dwangsom te innen.¹⁷

Men zou in deze constructie met de verordening een list kunnen zien. Op deze manier breidt de burgemeester zijn bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen immers indirect ook uit tot delicten uit het Wetboek van Strafrecht.¹⁸ Die veronderstelling is niet geheel onterecht. Als de Hoge Raad echter de verbindendheid van deze vage verordening aanneemt,¹⁹ dan is de consequentie hiervan dat de burgemeester er op deze manier gebruik van kan maken en zodoende op grond van artikel 125 Gemw beschikt over een bestuursdwangbevoegdheid. Het is immers aan hem om verordeningen betreffende de openbare orde met behulp van de onder zijn verantwoordelijkheid opererende politie uit te voeren.²⁰

5. Reëel gevaar

Wil de burgemeester een last onder dwangsom kunnen opleggen dan moet er sprake zijn van een reëel gevaar voor herhaling. Zowel aan het reële gevaar als aan de herhaling worden eisen gesteld. We bespreken eerst de voorwaarde van het reële gevaar. Het bestuursorgaan moet in zijn argumentatie verwijzen naar de eerder geconstateerde overtreding en vervolgens de reële kans op recidive aannemelijk maken. Die bewijslast is in de regel heel licht.²¹ Hierbij kan het gebruik maken van een aantal factoren. De eerste factor is de aard van het verboden gedrag. De waarschijnlijkheid van recidive is groter bij frequente of stelselmatige overtredingen dan bij overtredingen die zich maar zelden of sporadisch voordoen. Het 'stoken' in onze casus vormt hierop een uitzondering. Het doet zich weliswaar hooguit twee keer jaar voor, maar de kans dat het zich met Oud en Nieuw opnieuw voordoet is bepaald niet denkbeeldig.²²

Het verleden van een persoon kan ook een belangrijke factor zijn. Heeft iemand zich al enkele jaren bezondigd aan het stoken tijdens de jaarwisseling, dan kan de burgemeester hard maken dat de kans reëel is dat deze persoon zich ook dit jaar hieraan schuldig gaat maken.²³

Dat hangt ook samen met de attitude van de personen in kwestie. De stokers gaan niet in op de uitnodiging van de burgemeester. Van een coöperatieve houding is geenszins sprake. Hiermee geven zij aan niet bereid te zijn na te denken over een constructieve oplossing, bijvoorbeeld om het stoken niet in het centrum te laten plaatsvinden, maar op een onschuldige plek ergens anders. Van een negatieve attitude is ook sprake als een overtreder bij het horen er blij van geeft geen enkel kwaad te zien in wat hij doet.²⁴

¹⁷ J.H. Verweij, *De bestuurlijke dwangsom* (diss. Utrecht), Deventer: Tjeenk Willink 1997, o.a. p. 114; P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2005, p. 13-14.

¹⁸ Art. 13b Opiumwet vormt een uitzondering; aan de burgemeester komt een bestuursdwangbevoegdheid toe bij overtreding van een strafbepaling op formeel wetsniveau.

¹⁹ HR 30 januari 2007, AB 2007, 131 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gst.* 7281 (2007) m.nt. L.J.J. Rogier, LJN: AZ2104 (dranghekken Amerikaanse ambassade); vgl. HR 19 november 1966, NJ 1967, 58, m.nt. v.E.

²⁰ Dat geldt ook voor de verordeningen als bedoeld in art. 174 lid 3 Gemw. Dit betreft o.m. de verordeningen die betrekking hebben op horecabedrijven.

²¹ ABRvS 21 april 2010, *Jurisprudentie voor Gemeenten* 2010/0038 m.nt. LDR; ABRvS 3 maart 2010, LJN: BL6256, met name r.o. 2.20.1; CBB 24 december 2009, LJN: BL4487, r.o. 5.5 en LJN: BL4481, r.o. 5.3; ABRvS 23 juli 2008, LJN: BD8340.

²² O.M.J. Adang en E. Van der Torre, *Nederland grootste evenement*, Apeldoorn: Politieacademie 2008, p. 21 en O.M.J. Adang, *Van Oud naar Nieuw*, Apeldoorn: Politieacademie 2009, p. 10.

²³ Vgl. Rb. Utrecht (vzr.) 13 juli 2005, LJN: AT9336; Rb. Maastricht 5 februari 2001, JB 2001, 84, m.nt. C.L.G.F.H.A., LJN: AB0049; Vz. ABRvS 1 november 1996, AB 1997, 173 m.nt. G.J.

²⁴ Vgl.: ABRvS 26 augustus 2009, LJN: BJ6077; ABRvS 20 augustus 2008, AB 2008, 290 m.nt. F.C.M.A. Michiels; Rb. Leeuwarden (vzr.) 24 juli 2008, LJN: BD8618; Rb. Almelo (vzr.) 30 maart 2007, LJN: BA2013; Vz. ABRvS 1 november 1996, AB 1997, 173 m.nt. G.J.

Vorbereidende handelingen – in onze casus het uitdeuken en overspuiten van een autowrak of het in de binnenstad stallen van een voormalig autowrak – wijzen er vanzelfsprekend ook op dat het gevaar van een nieuwe overtreding reëel is.²⁵

6. Herhaling

Het moet bij de last onder dwangsom echt gaan om recidive. Of daarvan werkelijk sprake is, valt niet altijd gemakkelijk uit te maken.²⁶ Het moet vanzelfsprekend een identieke overtreding betreffen, dat wil zeggen een overtreding van hetzelfde wettelijke voorschrift, door dezelfde overtreder onder dezelfde omstandigheden.²⁷

In ons geval draait het steeds om de verordening die het verbiedt de openbare orde te verstoren. Het gaat bovendien om brandstichting onder gelijke omstandigheden – de jaarwisseling – op een identiek moment: tijdens de viering van Oud en Nieuw. Onder de verordening kunnen ook andere gedragingen vallen: vernieling, openlijke geweldpleging mishandeling, verhinderen van blussen en straatschenderij. Stel dat een stoker zich het ene jaar schuldig maakt aan brandstichting en het volgende jaar aan het verhinderen van blussen, gaat het dan nog steeds om herhaling? Van beide heeft de burgemeester aangegeven ze te beschouwen als het verstoren van de openbare orde in de zin van de plaatselijke verordening. Maar of dit gezien de geldende rechtspraak voldoende is, moeten we afwachten.

Duidelijk is natuurlijk dat het moet gaan om dezelfde overtreder. Het spreekt voor zich dat gevaar voor herhaling afwezig is, indien de overtreder een andere persoon is dan diegene die de eerdere overtreding beging.²⁸ Het bestuursorgaan dient te beschikken over de identiteit van de potentiële raddraaier. In onze casus is de politie op de hoogte van de naam en toenaam van personen die traditiegetrouw de viering van het nieuwe jaar verstieren. Aan hen moet het dwangsbesluit bekend worden gemaakt met een zo precies mogelijke omschrijving van het verboden gedrag.²⁹

Bij een groep is het lastig om vast te stellen wie zich aan welk verboden gedrag schuldig maakt. De burgemeester zou er daarom verstandig aan doen door de leden van de groep aan te merken als medeplegers in de zin van artikel 5:1 lid 2 Awb. De aangeschreven onruststokers moeten het in hun macht hebben de overtreding te voorkomen.³⁰ Voor medeplegen is bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering vereist.³¹ Hoe ver de burgemeester hierin mag gaan, staat niet vast. Duidelijk is dat degene die de auto het jaar ervoor op de kruising in brand heeft gestoken als zodanig kan worden aangemerkt. Maar geldt

²⁵ Vgl.: ABRvS 2 mei 2007, *JOM* 2007, 725, LJN: BA4188; ABRvS 1 augustus 2000, 475, *AB* 2000, 475 m.nt. FM. Vgl. Rb. Maastricht (pres.) 22 september 1994, *JB* 1994, 297 en ABRvS 24 december 2002, *JOM* 2008, 500.

²⁶ CBB 17 april 2009, *AB* 2009, 227 m.nt. Michiels; CBB 16 april 2009, *JB* 2009, 157 m.nt. Albers; CBB 17 januari 2008, *AB* 2008, 383 m.nt. Michiels; ABRvS 21 april 2010, *Jurisprudentie voor Gemeenten* 2010/0038 m.nt. LDR; Rb. Assen (vzr.) 24 december 2008, LJN: BG8454; Rb. Leeuwarden 22 september 2008, LJN: BF2263; ABRvS 13 augustus 2008, LJN: BD9927; ABRvS 25 juni 2008, LJN: BD5389; Rb. Utrecht 11 december 2007, LJN: BC2578; Rb. Groningen 19 oktober 2007, LJN: BC3477; Rb. Haarlem (vzr.) 19 juli 2007, LJN: BB0984; Vz. CBB 9 juli 2007, LJN: BB0923.

²⁷ CBB 27 oktober 2009, *AB* 2009, 394 m.nt. F.C.M.A. Michiels, LJN: BK1424.

²⁸ Zie bijvoorbeeld: Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 14 oktober 2004, LJN: AR3886.

²⁹ Zie art. 5:9, 5:21, 5:24 en 5:25 lid 2 Awb.

³⁰ Van Buuren, Jurgens & Michiels 2005, p. 46-48; F.R. Vermeer, 'Lang leve de dwangsom!', *Gst.* 7167 (2002), p. 376-377.

³¹ Zie: Van Buuren, Jurgens, Michiels 2005, p. 46-48; L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1: Systeem, bevoegdheid, besluitvorming, handhaving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 628. De Hoge Raad (22 december 2009, 08/03949 J, LJN: BK3356) stelt dat 'bewust en nauw met een ander' moet zijn samengewerkt; het louter aanwezig zijn bij en zich niet distantiëren van een door een ander gepleegd strafbaar feit, alsmede het louter instemmen met dat strafbare feit zijn, ieder voor zich en in onderlinge samenhang bezien onvoldoende voor medeplegen.

dit bijvoorbeeld ook voor degene die de stookauto heeft ‘gescoord’? En de persoon die de auto heeft opgeknapt om hem als stookauto onherkenbaar te maken? En degene die de auto heeft geprepareerd? In de literatuur wordt gesproken van medeplegers als personen een gelijkwaardige bijdrage aan de overtreding leveren.³² Hiervan is bij de uitdeuker annex spuiters in elk geval sprake. De grens met medeplichtigheid is echter flinterdun en die deelnemingsvorm is niet overgenomen in het bestuurlijke sanctierecht.³³

Van recidive kan slechts sprake als ook de omstandigheden waaronder de verwachte overtreding plaatsvindt, hetzelfde zijn. Uit jurisprudentie komt naar voren komt dat de plaats hierbij een rol speelt. Gezien de aard van het voorschrift lijkt het ons niet dat het om exact dezelfde plaats hoeft te gaan, zoals in de rechtspraak lijkt te worden gevorderd.³⁴ Daar wijst ‘zonodig’ in de tekst van artikel 5:9 Awb ook op.³⁵ Vanzelfsprekend dient de gedraging zich op z’n minst wel in dezelfde gemeente te hebben voorgedaan.

Een laatste relevante factor is het tijdsverloop. Hierbij speelt natuurlijk de vraag of de overtreding niet te lang geleden is, zodat niet meer van herhaling maar van een ‘nieuwe’ overtreding kan worden gesproken.³⁶ In dit verband zou het niet onlogisch zijn om aansluiting te zoeken bij de waarschuwing die bestuursorganen plegen te sturen na een geconstateerde overtreding voordat zij daadwerkelijk overgaan tot het opleggen van een sanctie. In de rechtspraak is een termijn van twee jaren waarbinnen de herhaalde overtreding zich moet voordoen na de gegeven waarschuwing geen probleem.³⁷

7. Andere obstakels

Volgens artikel 338 kan het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan, door de rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door den inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. Het gaat hierbij om een objectieveerbare overtuiging. Alternatieve interpretaties van het beschikbare – en voor juist gehouden – bewijsmateriaal, die een andere lezing van het voorgevallen inhouden dan de tenlastelegging, dienen nadrukkelijk te worden uitgesloten, tenzij die uiterst onwaarschijnlijk zijn. Binnen het bestuursrecht dienen de feiten en het begaan ervan door een persoon aannemelijk te worden gemaakt.³⁸ In beginsel zijn alle

³² L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1: Systeem, bevoegdheid, besluitvorming, handhaving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 628; Van Buuren, Jurgens & Michiels 2005, p. 46-48; H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer, 2005, p. 122-125.

³³ Het opzettelijk behulpzaam zijn of het opzettelijk verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen is alleen strafbaar als het om een misdrijf gaat (art. 48 Sr). *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 79.

³⁴ ABRvS 20 augustus 2008, AB 2008, 290 m.nt. F.C.M.A. Michiels en Vz. ABRvS 18 april 2007, JM 2007, 79 m.nt. Welschen.

³⁵ De sanctiebeschikking vermeldt ‘zonodig een aanduiding van de plaats en het tijdstip waarop de overtreding is gebaseerd’.

³⁶ Zie F.R. Vermeer, ‘Lang leve de dwangsom!’, *Gst.* 7167 (2002), p. 375-376.

³⁷ ABRvS 15 september 2000, LJN: AA7331. Zie o.a.: infosheet ‘Handhaven lokaal drugsbeleid: het handhavingsarrangement’, CCV, 12 februari 2010, p. 4, te vinden op www.ccv.nl [of zie <http://www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/bestuurlijk-handhaven/drugsbeleid/infosheets/ccv-infosheet-handhaven+lokaal+drugsbeleid.pdf>]; zie verder: J.G. Brouwer en A.E. Schilder, ‘De bestuurlijke waarschuwing in de Awb’ in: M. Lurks e.a., *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid aan de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 130; ABRvS 6 augustus 2003, AB 2004, 30 m.nt. F.R. Vermeer; ABRvS 31 januari 2007, *Gst.* 7218 (2007), nr. 119 en ABRvS 16 september 2009, AB 2010, 7 m.nt. F.R. Vermeer, LJN: BJ7784. Het beleid van de Voedsel en Waren Autoriteit gaat standaard uit van een termijn van twee jaar.

³⁸ Zie bv. Centrale Raad van Beroep 1 december 2006, LJN: AZ4396.

middelen waarmee procesdeelnemers de feiten kunnen aantonen toelaatbaar.³⁹ Niet nodig is dat de eerste overtreding door de rechter is vastgesteld. Rapportages van politieagenten en toezichthouders als ook rapportages naar aanleiding van beeldmateriaal zijn voldoende.⁴⁰

Een ander punt is de hoogte van de dwangsom. Artikel 5:32b, derde lid Awb bepaalt dat het vastgestelde bedrag in redelijke verhouding dient te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. In onze casus is het doel om de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels, ook omdat er sprake is van in hoge mate gevaarzettend gedrag. Het bedrag moet in elk geval hoog genoeg zijn om effect te sorteren, maar mag niet hoger zijn dan nodig is voor het gewenste effect. Dit ligt voor een individu anders dan voor een groep van medeplegers, zij slaan de dwangsom immers hoofdelijk om. Overigens is het zo dat volgens vaste Afdelingsjurisprudentie het bestuursorgaan bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom alsmede het maximum van het te verbeuren bedrag een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt, zodat de toetsing daarvan door de bestuursrechter slechts marginaal kan geschieden.⁴¹

Een laatste vraag ten slotte is hoe lang de periode mag zijn tussen de geconstateerde overtreding en het opleggen van een last ter voorkoming van herhaling. Men spreekt wel van de 'oplegtermijn'.⁴² Het is geen probleem als de last bijna een jaar later wordt opgelegd, dat wil zeggen, vlak voor de volgende jaarwisseling. Een voordeel om dit pas op dat moment te doen, is dat de op kans op normconform gedrag het grootst is.

8. Preventieve dwangsom

In het geval van een potentiële *first offender* vervalt de mogelijkheid van de reguliere last onder dwangsom. In dat zou geval zou de burgemeester misschien zijn heil kunnen zoeken in de preventieve last onder dwangsom van artikel 5:7 Awb. De wetgever staat echter op het standpunt dat het bij de preventieve dwangsom om een ingrijpende bevoegdheid gaat die slechts in bijzondere gevallen kan worden gebruikt. Het moet volgens artikel 5:9 Awb gaan om de overtreding van een 'concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift' en zij dient zo duidelijk mogelijk in het besluit omschreven te worden.

Een bevoegdheidsvoorwaarde die specifiek bij het preventief opleggen van een last onder dwangsom geldt, is dat er een 'klaarblijkelijk gevaar dreigt dat er op zeer korte termijn een concreet voorschrift wordt overtreden'. Dit is een zwaardere eis dan die geldt voor de reguliere last. Volgens de rechter betekent dit 'zodanig gevaar voor overtreding van een concreet voorschrift dat deze met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden'.⁴³

Potentiële overtreders voldoen in ieder geval aan het klaarblijkelijkheidscriterium indien zij voorbereidingshandelingen verrichten of als zij hun voornemen daartoe kenbaar maken door een expliciete en concrete uitslating. Een niet-coöperatieve houding wijst eveneens in de richting van klaarblijkelijk.⁴⁴

³⁹ A.R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 143; zie ook Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht: zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005.

⁴⁰ Van Buuren, Jurgens & Michiels 2005, p. 52; O.J.D.M.L. Jansen, *Preadvies: Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, bestuur en politie*, januari 1998, p. 17.

⁴¹ Van Buuren, Jurgens & Michiels 2005, p. 18-20, 46-47, 79-80.

⁴² L.D. Ruigrok, 'De dwangsom in nieuw perspectief', *Gst*, (binnenkort te verschijnen).

⁴³ ABRvS, 14 juli 2004, LJN: AQ1097.

⁴⁴ H.A.W. Snijders, *Gemeenten en bestuursdwang* (diss. Nijmegen), 's-Gravenhage: VUGA1982, p. 22; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 89-90; ABRvS 2 mei 2007, *JOM* 2007, 725, LJN: BA4188; ABRvS 1 augustus 2000, 475, *AB* 2000, 475 m.nt. FM; Vz. ABRS 14 april 2008, LJN: BD0231; Rb. Zuthpen 25 augustus 2004, LJN: AQ8910; Rb. Alkmaar 12 januari 2004, LJN: AO1598.

Aan de uitdeuker annex spuitser, degene die de auto brandbaar maakt; de persoon die het wrak stalt alsmede andere personen van wie de burgemeester met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vermoedt dat zij zich zelfstandig gaan schuldig maken aan het verstoren van de openbare orde, kan de burgemeester een preventieve last onder dwangsom opleggen. Een klaarblijkelijk gevaar voor medeplichtigheid aan overtreding van de APV daarentegen levert geen mogelijkheid voor een last onder dwangsom op.⁴⁵

9. Conclusie

Er is tot nu toe weinig onderzoek gedaan naar het effect van factoren als snelheid, zwaarte en zekerheid van de sanctie op de bereidheid om strafwaardig gedrag te ontplooiën. Dit heeft te maken met de complexiteit van een dergelijk onderzoek. Rekening moet worden gehouden met de meest uiteenlopende factoren, zoals kenmerken van de dader, het type delict, de soort sanctie en nog vele andere omstandigheden. Criminologen neigen er echter toe de zekerheid van straffen – een voldoende hoog gepercipieerde pak- en strafbans – als de belangrijkste van de drie factoren te zien, maar ook daarvan schijnt de invloed nog steeds vrij beperkt te zijn.⁴⁶

Bij de last onder dwangsom wordt in feite aan alle drie de factoren een impuls toegediend. Niets belet de burgemeester om snelheid te betrachten bij het opleggen van de sanctie, er hoeft vooraf geen rechter aan te pas te komen. Door voorafgaand aan de viering van Oud en Nieuw potentiële daders een dwangsombeschikking te sturen, geeft de burgemeester aan de aangeschreven personen in het vizier te hebben. Zij kunnen er met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op rekenen aangepakt te worden indien zij vernielingen aanrichten dan wel andere rottiĝheid uithalen. Van die zekerheid in combinatie met de hoogte van de sanctie moeten negatieve prikkels uitgaan op de bereidheid om de openbare orde te verstoren. De zwaarte van de op te leggen financiële sanctie mag immers zodanig hoog zijn dat er een gerede kans bestaat dat zij effect sorteert.

⁴⁵ CBB 8 april 2003, LJN: AF7851, AB 2003, 247 m.nt. J.H. van der Veen.

⁴⁶ S. van Ruller, E. Lissenberg en R. van Swaaningen, *Tegen de Regels IV: een inleiding in de criminologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001, p. 387-412.